

## 判例に現れた遺言執行者の遺言執行行為（二）

柳

司

勝

序  
第一節 遺言執行の準備段階における遺言執行者の権限  
第二節 相続開始時に遺言の目的物の登記名義や占有が被相続人や遺言執行者にある場合  
第三節 遺言の目的物の登記名義や占有が相続人の下にある場合 （以下本号）  
(1) 特定物の遺贈  
(2) 登記抹消請求及び明渡請求  
　　① 遺言執行者による登記抹消請求及び明渡請求  
　　② 受遺者による登記抹消請求  
(2) 移転登記  
　　① 遺言執行者の登記移転義務  
② 登記名義人に対する受遺者による登記移転請求

- (2) 包括遺贈
- (1) 遺贈された相続財産に関する遺言執行者の権限
  - (2) 遺留分減殺請求権行使と遺言執行者の執行義務
  - (3) 包括遺贈における遺言執行者の登記抹消請求
  - (3) 遺産分割方法を指定する遺言
  - (1) 遺言執行者による登記抹消請求
  - (2) 相続人間の取得分の交換と遺言執行者の登記抹消請求
  - (4) 「相続させる」旨の遺言
    - (1) 遺言執行人の登記抹消請求及び受益相続人への登記移転請求
    - (2) 遺言執行人が登記抹消請求をした場合における遺留分減殺請求の相手方
    - (3) 不動産を「相続させる」旨の遺言における目的不動産の管理権の帰属
    - (4) 「相続させる」旨の遺言における遺言執行人の登記抹消請求
  - (5) 受遺者が設立準備中の法人である場合の遺言執行人の登記抹消請求

第四節 遺言の目的物の登記名義や占有が第三者（相続人からの譲受人など）の下にある場合  
第五節 遺言の目的物や目的物の登記名義が遺言に従って移転した後の争い

（以下次号）

### 第三節 遺言の目的物の登記名義や占有が相続人の下にある場合

相続の開始後、遺言が執行される前に、遺言による譲受人となっていない相続人が、遺言の目的となつた財産の登記名義を取得したり占有を取得したりすることがある。我が国においては、このようなことが容易に行われ得る。相続登記制度のシステムから、遺言が存在していても、相続人は法定相続分による相続登記を得ることができるこ

とはしばしば言われているところであり、遺言が複数存在する場合には、先の遺言を利用して登記を得たり、あるいは、遺産分割協議書を偽造したり、いわゆる「相続分不存在証明書」を不正に利用して登記を得たりするなど、相続人が遺言と異なる登記を取得するということは多くあり得る。このような場合には、遺言の執行のために、登記名義の抹消・移転や占有の引渡などが行なわれなければならないが、遺言執行人は、相続人に対して、登記名義の抹消や移転、あるいは、占有の移転などを請求できるのか、あるいは、遺言によって財産を得る者は、どのような請求ができるのか、といった事柄について、判例を通して検討をしたい。

#### (1) 特定物の遺贈

特定物（特に不動産）の遺贈において、受遺者にはなっていない相続人が、相続を原因として、遺贈された不動産の登記を取得している場合には、遺言の執行のために、まず、その登記の抹消がなされなければならない。相続人が得ている登記が抹消されると、被相続人の登記が回復されることになる。また、受遺者にはなっていない相続人が、遺贈された不動産の占有を取得している場合にも、同様の問題が生じ、相続人に対して明渡請求がなされる。この場合、(1)として、①遺言執行人が登記抹消請求及び明渡請求をすることはできるが、②受遺者は抹消請求などをすることができるかということが問題となる。次に、(2)として、①被相続人に回復された登記を遺言執行人は受遺者へ移転することはできるが、②受遺者は自己への移転登記を請求できるかということが問題となる。

##### (1) 登記抹消請求及び明渡請求

① 遺言執行人による登記抹消請求及び明渡請求  
遺言執行人は、相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をなすことができる（一〇一二条一項）。

そこで、遺贈された不動産の登記名義が受遺者以外の相続人に移転された場合には、遺言執行者は、遺言の執行をするために、まず、不動産の登記名義を取得している相続人に対し、登記の抹消を求めなければならない。そして、遺言執行者から登記の抹消請求を受けた登記名義を取得している相続人は、その登記の取消手続に応じなければならない義務がある。

そして、もし相続人が取得名義の取消をしないときは、遺言執行者は、遺贈の目的物の登記を得ている相続人に對して登記の抹消を訴求することになる。従って、大審院明治三六年二月二五日判決（関連判例「38」）は、遺言執行者が登記名義の取消を請求することは、遺言の執行のために必要な請求であり、法律上当然に許されるとしている。

そして、大審院明治三六年二月二五日判決（関連判例「38」）は、登記名義を取得している相続人は、受遺者にその名義を移転する手続まで行う義務はないとしている。しかし、むしろ、遺言執行者がある場合には、相続人は受遺者に目的物の登記名義を移転する行為をすることはできないはずである。なぜならば、受遺者に目的物の名義を移転する行為は、遺言執行行為であり、相続人は、遺言執行行為をするとはできないからである。

なお、遺言執行者は遺贈の目的物の所有名義を遺贈者より受遺者に変更しなければならないが、学説は、登記名義が受遺者以外の相続人にある場合には、まず、遺言執行者は、相続登記の抹消をして、次に、遺贈者より受遺者に移転登記をするべきであると考えている。<sup>(38)</sup>

次に、相続を原因として、受遺者ではない相続人が、遺贈された不動産を占有している場合については、東京地裁昭和五一年五月二八日判決（関連判例「39」）は、遺言執行者は、受遺者にその不動産の移転を受けさせるために必要な一切の行為をなすべき任務を負い、受遺者以外の相続人がこれを妨げるときには、自己の名をもつて右相続人に対し、その不動産についての妨害を排除すべく、その引渡しを請求することもその権限の範囲に属

し、遺言執行者は、占有している相続人に対して、明渡しを請求できるとしている。

以上より、判例は、受遺者になつていらない相続人が目的物（不動産）の登記を取得したり、占有をしている場合には、遺言執行者は、その登記の抹消や明け渡しを請求できるとしている。

#### 〔関連判例〕

##### 〔38〕大審院明治三六年二月二五日判決民録九輯一九〇頁

被相続人Aは遺言によつて本件不動産を相続人Bに遺贈したが、遺言の作成後、Aの死亡前に、本件不動産は相続人Yの名義で登記されていた。原審判決は、Yに本件不動産の所有名義が移転されたとしても、Yは正当にこれを取得したのではなく、事実上依然として遺言者Aに所有権があるとする。そこで、Aの遺言の遺言執行者X（原告・被上告人）は、Yに対して、本件不動産の登記の抹消を請求した。これに対して、Yは、遺言執行者は相続人の代理人である（現民法一〇一五条）ので、相続人であるYに対して本訴を提起することはできず、寧ろ、受遺者であるBが相続人又は遺言執行者に対して訴え提起すべきであると主張した。判決は次のように述べ、Yの主張を認めなかつた。

「遺言執行者ハ民法第一一七条ニ於イテ单ニ相続人ノ代理人ト看做サレタルニ止マリ常ニ其代理人トシテ相続人ノ権利ノミヲ行使スルモノニ非ス。其任務ハ民法第一一四条ニ規定スル通り相続財産ノ管理其他遺言ノ執行ニ必要ナル一切ノ行為ヲ為ス権利義務ヲ有スル。故ニ本件ノ如ク遺贈ノ目的ヲ相続人タル上告人Yカ其名義ニ移転シタル場合ニ於テ、遺言ノ執行ヲ為ス為メ相続人ニ対シ訴訟ヲ提起スルカ如キハ右規定ノ適用上当然ナリ……。遺贈ノ目的カ第三者又ハ相続人ニ移転セル場合ニ於テ遺言執行者カ其目的ニ付キ遺言ノ執行ヲ為スニ当リ、第三者又ハ相続人ハ其所有権ノ取得ノ取消ニ關スル手続ヲ為ス可キ義務ヲ有スルニ止マリ、尚其上受遺者ニ其名義ヲ移転スルコトノ手続ヲ為ス義務ナシ。而シテ第三者又ハ相続人ノ取得名義取消サルトルキハ、遺言執行者ハ遺贈ノ目的ノ所有名義ヲ遺贈者ヨリ直チニ受遺者ニ变更スルコトヲ得可ケレハ、本件請求ノ如キハ純然タル遺言執行ノ行為ナリトス。而シテ被上告人Xハ本件ノ目的物ハ遺言者AカBニ遺贈シタルモノナルニYカ恣ニ自己ノ名義ニ変更シタルヲ以テ其登記ノ取消ヲ請求スルニ在リテ、遺言ノ執行ヲ為メニハ此ノ如キ請求ハ必要ニシテ且ツ法律上当然許サル可キモノナレハ被上告人Xカ本件ノ請求ヲ為シタルハ正当ナリ……。」

〔39〕 東京地裁昭和五年五月二二八日判決判例時報八四一号六〇頁

被相続人Aは公正証書遺言によつて本件建物を長女B・次女Cに持分各二分の一で遺贈をした。右遺言では遺言執行者をXと指定していた。しかし、三女Yが、本件建物を占有している。Xは、本件遺言の執行として本件建物をB・Cに引き渡すため、民法一〇一二条に基づきYに対し、本件建物の明け渡しを求めた。

「被告Yは、遺言執行者は、本件建物明渡のような相続により分割移転登記完了後の所有権行使の権限を有しないから、原告Xが遺言執行者としてなした本件訴は不適当である旨主張する。しかしながら、遺言執行者は、特定の物又は権利が遺贈の目的とされた場合には、受贈者にその物又は権利の移転を受けさせるために必要な一切の行為をなすべき任務を負い、受贈者以外の第三者がこれを妨げる場合には、自己の名をもつて右第三者に対し、その物についての妨害を排除すべく、不動産については所有権移転登記は勿論、その引渡しを求める訴を提起することもその権限の範囲に属するものというべきであるから、被告Yの右主張は理由がない。」

## ② 受遺者による登記抹消請求

不動産の受遺者ではない相続人が、相続を原因として登記を得ている場合、遺言執行者はその相続人が得ている登記の抹消を請求できるということは述べたところであるが、それでは、この場合、受遺者は、相続人の得ている登記の抹消を請求することはできるであろうか。

千葉地裁昭和三六年一二月二七日判決（関連判例「40」）は、受遺者も、遺贈の目的物の所有権者として、その所有権に基づき、相続人に対し、相続登記の抹消を請求することができるとする。その理由として、受遺者は、遺贈によって、遺言が効力を生じた時から遺贈の目的物の所有権を取得し、他方、相続人はそれについては何等の権利をも取得し得ないものであるから、相続人によって為された相続による所有権取得の登記は、登記原因を欠く無効のものであるので、所有権者（受遺者）は、その所有権に基づいて、その登記の抹消を求め得るものであるとしている。

関連判例「40」は、このように、受遺者は相続人に對して、登記抹消請求をすることができるとするが、登記抹消請求が認められるとする理論構成については、異論がありうる。従来の判例<sup>〔5〕</sup>は、遺言執行者のある場合の相続人の処分行爲は絶対的に無効であるとしており、それによれば、相続人によってなされた相続による所有権登記取得行爲は絶対的に無効であり、その無効は誰も主張できるので、受遺者も無効を主張でき、登記の抹消を請求できると解することができる。関連判例「40」のように、所有者（受遺者）は、その所有権に基づいて、無効を主張し、その登記の抹消を求める<sup>〔6〕</sup>としなくともよいと考える。むしろ、遺言執行者がある場合に、受遺者が、なぜ所有権に基づいて登記を取り消すことができるのか説明にはなっていよいよ思われる。

なお、受遺者が相続人の登記抹消を求めるることは、原状回復を求めることがあり、遺言を執行するための行為ではないので、遺言執行者でなくとも、それは可能であると考えることもできる。

〔40〕 千葉地裁昭和三六年一二月二七日判例タイムズ一三〇号一〇九頁

亡Aは、死亡危急時遺言により、土地及び建物を、Xに遺贈した。しかし、その土地及び建物については、相続人YとBとの相続登記（持分各二分の二）が為された。遺言執行者が選任されたが、Xは、登記の抹消を求めて訴えを起こした。判決は、次のように述べて、Xの請求を認めた。

「斯かる場合においては、受遺者に於いても、その抹消登記手続を求めるものと解するのが相当である。何となれば、受遺者は、遺贈によって、遺言が効力を生じた時から遺贈の目的物の所有権を取得するものであつて、相続人は、それについては何等の権利をも取得し得ないものであるから、それに対し、相続人によって為された相続による所有権取得の登記は、登記原因を欠く無効のそれであり、而して、斯かる登記の存在することは、所有権行使の妨害となるものであつて、所有権者は、その所有権に基づいて、その登記の抹消を求めるものであるから、受遺者は、遺贈の目的物の所有権者として、その所有権に基づいて、右登記の抹消を求めるものと解し得られるからである。」

## (2) 移転登記

## ① 遺言執行者の登記移転義務

大審院昭和一五年二月一三日判決（関連判例「41」）は、遺贈に遺言執行者がある場合には、遺言執行者が遺贈義務者であり、相続人は、遺言執行者を無視して、自身で遺言執行することはできず、遺贈の目的物について受遺者ではない相続人が自己のために相続による所有権取得登記をしてしまった場合にも同様にあてはまり、受遺者は、登記を取得した相続人を被告として登記移転を請求することはできず、遺言執行者を被告として、自分への遺贈による所有権移転登記手続を求めることができるだけである。そして、受遺者への遺贈による所有権移転登記手続をするには、遺言執行者は、その前に、所有権取得登記をした相続人に、その登記を抹消させなければならない（東京控訴院昭和一四年六月二九日（関連判例「42」））としている。

以上のことから、相続人の登記が抹消されることにより回復された遺言者名義の登記を受遺者に移転することは、遺言執行者の行うべき遺言執行行為であり、それを遺言執行者がしない場合には、受遺者は、自己への移転登記をすることを、遺言執行者に対して、訴求することができるということである。

## 〔関連判例〕

## 〔41〕 大審院昭和一五年二月一三日判決大審院判決全集七輯一六号四頁

公正証書遺言により不動産が遺贈されたが、その不動産につき家督相続による所有権移転登記がなされたので、受遺者が遺言執行者に対し移転登記手続を請求した。

判決は、遺言執行者は、相続人が遺贈の目的をその名義に移した場合、相続人に対し訴訟を提起することができ、かつ、「遺言ノ執行ヲ求ムル訴ハ遺言執行者ノミヲ被告トシテ之ヲ提起シ得ク」と述べ、遺言執行を求める訴は遺言執行者を被告と

してのみ提起することができるとした。

## 〔42〕 東京控訴院昭和一四年六月二九日法律新聞四四七二号八頁

被相続人Aは遺言によって本件不動産を被控訴人X（Aの次女）に遺贈する遺言をなし、控訴人Yを遺言執行者とした。Aの死亡後Yは遺言執行者に就職した。本件不動産については、他の相続人Bが相続を理由として所有権取得登記を得てている。そこで、XはYに対して所有権移転登記手続を求めた。

「……控訴人Yハ、本件遺贈ハ特定遺贈ナルヲ以テ縱令遺言カ効力ヲ生スルモ單ニ債権的効力カ生スルニ止マリ物権的ニ所有権移転ノ効果ヲ生スルモノニアラス、サレハ本訴ニ於テ直チニ右不動産ノ所有権移転登記手続ヲ求ムルハ失当ナリト主張スルモ、凡ソ遺贈ハ遺言者ノ単獨行為ニ因リ受遺者ニ財産上ノ利益を与フル遺言ニ因ル意思表示ニ外ナラサレハ、遺言カ遺贈者ノ死亡ニ因リ其ノ効力ヲ生スルト共ニ遺贈目的タル物件ハ特定財産タルト包括的ノ財産タルトヲ問ハス、遺言者カ特別ナル意思表示ヲ為ササル以上、民法第一七六条ノ規定ニ則リ物権的ニ受遺者ニ移転スヘキモノト解スヘク、本件遺贈ニ関シ遺言者Aニ右ト異ナル表意ヲ為シタルコトハ之ヲ窺フヘキ何等ノ資料ナキヲ以テ控訴人ノ右主張モ亦理由ナシ。……遺贈ニ付遺言執行人ノ指定アル以上遺贈義務者タル相続人ハ遺言執行者ヲ差置キ自ラ遺言執行行為ヲ為スヲ得サルモノニシテ、隨ヒ例ヘハ遺贈物件ニ付其ノ履行ヲ求ムル訴訟ノ提起アリタル場合ハ、當該訴訟ノ実施權ヲ有シ之カ当事者タル地位ヲ有スル者ハ独り遺言執行人ニシテ、相続人ニアラスト解スルヲ相当トスヘク、此ノ理ハBニ於テ右遺言物件ニ付自己ノ為メ相続ニ因ル所有権取得登記ヲ了シタル場合ニ於テ、遺言執行者タルYニ対シ遺贈ニ因所有権移転登記手続ヲ求ムル場合ニ於テモ何等異ナルトコロナキモノト解スヘシ。唯右ノ如キ場合、遺言執行者カ受遺者ノ為メニスル遺贈ニ因ル所有権移転登記手続ヲ為スニ当リテハ、既ニ自己ノ為所有権取得登記ヲ為シタル相続人ヲシテ當該登記ヲ抹消セシムルノ要アルヘシト雖モ、此ノ故ヲ以テ遺言執行者タル控訴人Yハ被控訴人Xニ対スル本件不動産所有権移転登記手続ヲ為ヘキ義務ハ之ヲ免ルルニ由ナク、從テ控訴人ノ右請求ヲ拒否スルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス。」

## ② 登記名義人に対する受遺者による登記移転請求

遺言の執行について遺言執行者が指定されまたは選任された場合においては、遺言執行者が相続財産の管理、ま

たは遺言が特定財産に関するときはその特定財産の管理、及び、その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し（一〇一二条）、相続人は相続財産ないしは右特定財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることはできない（一〇一三条）が、それに関連して、遺贈された不動産の登記名義が受遺者以外の相続人に移転しているとき、受遺者は、登記名義を有する相続人に対して、直接自己への移転登記を請求できるであろうか。これまでの論述では、相続人の登記を抹消して、被相続人（遺贈者）の登記を回復して、次に、遺言執行者が登記義務者となって受遺者に登記を移転するということであったが、この登記移転の手続を簡略化して、登記を取得している相続人から受遺者に直接に登記を移転できないかということである。

しかし、判例は、こうした受遺者への登記移転手続の簡略化については、次に示すように、否定的である。<sup>(1)</sup> まず、受遺者への登記移転手続の簡略化を間接的に否定をしている下級審判決から見ることにする。

遺言執行者のある場合に、受遺者（Y<sub>1</sub>）から遺贈の目的物の贈与を受けたと主張する者（X）が、受遺者（Y<sub>1</sub>）に対して所有権移転登記手続を求めたが、Y<sub>1</sub>に遺贈された不動産には、相続を原因としてY<sub>1</sub>やその他の相続人（Y<sub>ら</sub>）の共有登記がなされていたので、Xは、Y<sub>1</sub>・Y<sub>ら</sub>に対して、Y<sub>1</sub>やY<sub>ら</sub>の持分登記を移転することを請求した事案において、水戸地裁昭和四四年六月二四日判決（関連判例「43」）は、Xの請求を実現するためにY<sub>ら</sub>の登記を抹消して、次に、Y<sub>1</sub>に所有権移転登記をした上で、Xに移転登記をするということをしなければならないが、受遺者Y<sub>1</sub>への所有権移転登記手続は、遺言執行者がある場合には、遺言執行者が行わなければならぬ遺言執行行為であり、受遺者は遺言執行者が行う遺言執行行為を妨げることはできないとして、次のように述べている。遺言執行者は、目的物上にある受遺者以外の登記名義の抹消手続を行うなどしたうえで、必要な対抗要件を備えさせなければならない義務を有し、「他方、Aの相続人たるY<sub>1</sub>（受遺者）においても、本件不動産につき原告X主張の如き所有権移転登記手続をなす等遺言の執行を妨げる行為をなし得ないこと、多く説明を要しない

ところである。それならば、Xが、右遺言執行者の任務完了前Y等に対し本件不動産の前示各共有持分権の所有権移転登記手続を求め得ないことも明らかである」。

このように、判決においては、受遺者ではない相続人に所有権登記が移転している場合には、その登記を抹消し、次に、受遺者に移転登記をするという手続が考えられており、登記を取得している相続人に対して、受遺者が移転登記を請求するという手続は考えられてはいない。受遺者が、登記を取得している相続人に対して移転登記を請求することは、遺言執行者による遺言執行を妨げることになるとなるので、そのような請求は為し得ないと解されている。これまでのことを小括的に述べておくと、判例によると、遺贈の目的物の登記を得ている相続人に対して、遺言執行者（関連判例「38」参照）も、また、受遺者（関連判例「40」参照）も、登記の抹消請求はすることができるが、相続人から直接に受遺者へ登記移転することについては、受遺者は請求ができないことになる。<sup>(2)</sup>

そして、次に、最高裁昭和四三年五月三二日判決（関連判例「44」）は、遺言執行者がある場合には、特定の不動産の遺贈を受けた相続人（受遺者）は、遺産について処分権限がないのであるから、遺言執行者を相手として、当該不動産の移転登記を求める訴訟をすべきであるとしている。すなわち、不動産が特定の相続人（受遺者）に遺贈されたにも拘わらず、その不動産の登記名義が他の相続人に移転された場合、遺贈を受けた相続人（受遺者）は、遺言執行者を相手として訴訟を起こすべきであり、受遺者は、登記名義を有する相続人に対して直接自己への移転登記手続を求めて訴えることはできないということである。そして、判決は、遺言執行者が受遺者のために遺贈に因る所有権移転登記手続をするには、所有権取得登記をしている相続人につき、当該登記を抹消させなければならぬが、そのようなことがあるからといって、遺言執行者は、受遺者に遺贈された不動産につき所有権移転登記手続をしなければならない義務から免れることはできず、受遺者の登記移転請求を拒否することはできない（関連判例「42」参照）とも言っている。

このような判例の理論によると、受遺者からの訴えを受けた遺言執行者は、まず、不動産の登記名義を有する相続人を被告として、相続登記の抹消を求め、名義を被相続人に回復した上で、次に、受遺者に対し移転登記をしなければならないことになる。<sup>(9)</sup>

なお、関連判例「44」の原審においては、受遺者である相続人が、受遺者でない相続人に対して、相続を原因とする登記について移転登記手続を求め、それが認められていたにも拘わらず、上告審においては、遺言執行者の存在が明らかになり、相続人は被告適格がないとして、原審の判決は破棄され、差し戻された。このようになると、(受遺者)の選択にまかせてよいのではないかという解釈を提唱する説もある。受遺者が、登記を得るために、登記を得ている相続人を被告とする場合には、受遺者は直接に相続人から登記を取得できるが、遺言執行者を被告とする場合は、債権者代位権の手段を用いるにしても、相続人から被相続人に登記が回復されるだけで、さらに受遺者は遺言執行者を相手として、被相続人から受遺者に登記を移転すべきことを求めなければならないことになり、非常に迂遠な方法となる。遺贈された不動産の登記は受遺者のみが取得すべきものであるが、受遺者が登記を取得する方法には、登記を得ている相続人と遺言執行者とのいずれを相手にするかによって、大きな差違がある。そこで、受遺者の利益の保護という観点から、相続人と遺言執行者とのいずれを訴訟の相手とするかについては受遺者の選択にまかせるという主張は考慮に値するようにも思われる。しかし、受遺者の請求により、登記を得ている相続人が、その登記を受遺者に移転することは、遺言執行者があるにも拘わらず、相続人が遺言の執行行為をすることになり、一〇一三条に反することになるので、認められないであろう。

#### 〔関連判例〕

##### 「43」水戸地裁昭和四四年六月二四日判決判例タイムズ二三九号二四六頁

Aは、本件不動産をY<sub>1</sub>に贈与する旨の遺言をなし、Bを遺言執行者に指定していた。A死亡後、Bは遺言執行者の職を辞任し、Cが遺言執行者に選任された。一方、A死亡後、本件不動産については、遺産相続を原因として、Y<sub>1</sub>・九分の三、Y<sub>2</sub>・九分の一、Y<sub>3</sub>・九分の一、X<sub>1</sub>・九分の二、X<sub>2</sub>・九分の二の共有持分権の登記が為されていた。Xは、Bが辞任し、まだ、Cが遺言執行者に選任されない間に、Y<sub>1</sub>より本件不動産の贈与を受けたとして、共有持分権の所有権移転登記手続を求めた。判決は、遺言執行者が選任されていないときでも、遺言執行者のある場合であり、Y<sub>1</sub>からXへの贈与は、無効であるとして、Xの請求を棄却して、次のように述べた。

「遺言執行者であるCは、特定物たる本件不動産の贈与を受けた被告Y<sub>1</sub>に対し、完全にその目的物を引き渡すほか、本件不動産に存する前記各共有持分（但し、被告Y<sub>1</sub>の持分権を除く。）の抹消登記手続等をなしたうえ、必要な対抗要件を備えさせなければならない義務を有し、他方、Aの相続人たるY<sub>1</sub>においても、本件不動産につき原告X主張の如き所有権移転登記手続をなす等遺言の執行を妨げる行為をなし得ないこと、多く説明を要しないところである。それならば、Xが、右遺言執行者の任務完了前Y等に対し本件不動産の前示各共有持分権の所有権移転登記手続を求め得ないことも明らかである。」

〔44〕最高裁昭和四三年五月二日判決民集二三巻五号一一三七頁、判例時報五二一号四九頁、判例タイムズ二三三号一五四頁<sup>(10)</sup>

遺言者Aは、公正証書によって、本件建物について、Aの妹であるX（原告・被控訴人・被上告人）らに各二分の一宛遺贈するという遺言をした。しかし、A死亡後、Yは、本件建物について相続を原因として所有権移転登記をなした。そこで、Xらは、本件建物について右遺贈を原因として各二分の一宛の共有持分移転登記手続をなすことを求めた。原審においては、Xの請求が認められたが、上告審において、原審の口頭弁論終結時には遺言執行者が選任されていたことを窺うに足りる証拠が現れた。判決は、原審判決を破棄・差戻して、次のように述べた。

「遺言の執行について遺言執行者が指定されまたは選任された場合においては、遺言執行者が相続財産の、または遺言が特

定財産に関するときはその特定財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有し、相続人は相続財産ないしは右特定財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることはできないこととなるのであるから（民法一〇一二条ないし一〇一四条）、本訴のように、特定不動産の遺贈を受けた者がその遺言の執行として目的不動産の所有権移転登記を求める訴において、被告としての適格を有する者は遺言執行者に限られるのであって、相続人はその適格を有しないものと解するのが相当である（大審院昭和一五年二月一三日判決大審院判決全集七輯一六号四頁）。

してみると、本件遺言について、遺言執行者が存在するものであるならば、原審としては、本訴は被告の適格を欠く者に対する訴としてこれを却下すべきであったものといわなければならず、前記のように、遺言執行者の存在することを窺うに足りる証拠が存在するのに拘わらず、これを顧慮しないで、本案の判断をした原判決は……破棄をまぬがれず、……原審に差し戻すべきものとする。」

## (2) 包括遺贈

(1) 遺贈された相続財産に関する遺言執行者の権限

全相続財産を遺贈するという遺言に関し遺言執行者が付されると、遺言執行者は全相続財産について管理権を取得し、相続財産を構成する個々の財産についても排他的な管理権を取得する（一〇一二条一項）。そして、他方で、相続人はその管理権を全面的に失うことになる（一〇一三条）から、遺言執行に関する訴訟においては、遺言執行者のみが当事者適格を有すると判例・学説は考へている。

相続人の一人が相続不動産について処分禁止の仮処分の命令を得たところ、それに対して他の相続人が、その仮処分決定の取消を求めて争っているとき、一切の財産を遺贈するという遺言の遺言執行者が、訴訟参加をしたという事案において、東京高裁昭和五二年一二月一九日判決（関連判例「45」）は、遺言執行者の訴訟参加を認めて、「本件不動産については、遺言執行者たる参加人は、その職務の執行として、受遺者と共同申請者となり受遺者の登記をすべきであるとしている。

また、判決は、「本件訴訟手続は、参加人が遺言執行者に選任された時点において、控訴人（仮処分決定の取消を請求した相続人）が当事者適格を失い、参加人（遺言執行者）が法定訴訟担当者として当事者適格を有することになった」とも述べている（関連判例「45」）。これは、遺言執行者のある場合には、相続人は処分権を失い、相続人の行為は絶対的に無効となるという判例理論に従つたもので、処分権のない相続人は当事者適格も失い、代わって、遺言執行者が当事者適格を有することになる。

なお、判決は、訴訟手続においては、参加人（遺言執行者）を控訴人（仮処分決定の取消を請求した相続人）の訴訟手続の受継者と見るのが相当であるとしている（関連判例「45」）。しかし、参加人（遺言執行者）と控訴人（仮処分決定の取消を請求した相続人）とは、仮処分命令の取消を求めていることにおいては同じであっても、仮処分命令の取消を求める理由には差違があるのであるから、参加人（遺言執行者）を控訴人（仮処分決定の取消を請求した相続人）の訴訟手続の受継者と見ることはできないと考える。

### 【関連判例】

〔45〕東京高裁昭和五二年一二月一九日判決判例時報八七八号六八頁判例タイムズ三六五号一六〇頁

X（控訴人）とY（被控訴人）とは亡Aの実子であるが、YはXに対し、本件仮処分決定を得て、亡Aの相続財産である本件不動産について処分禁止の仮処分を執行した。しかし、亡Aは、その所有財産の一切をBに遺贈する旨の自筆証書遺言を作成していた。そして、相続開始後、その遺言の執行者としてZが選任された。そこで、Zは、本件仮処分決定を認可した原判決

決及び本件仮処分決定の取消しと、Yの本件仮処分命令申請の却下を求めるため、訴訟に参加した。

「……本件不動産については、遺言執行者たる参加人は、その職務の執行として、Bと共に申請者となりBのために所有権移転登記手続をすべきところ、Yが本件仮処分の執行としてなした本件仮処分登記は、そのための障害となるのであるから、参加人Zは、その取消を求めたうえ、右移転登記手続をすべきである。したがって、被控訴人Yの本件仮処分の執行は、参加人Zが遺言執行者に選任されたことによって、遺言の執行を妨げる行為となつたのであり、被控訴人Yは相続人として、右の妨害は許されないのであるから、結局、本件仮処分決定は、それによって保全されるべき請求権を欠くことになって、取消を免れないといわざるを得ない。右のことは参加人Zが遺言執行者として、本件不動産につき排他的な管理権を取得し、他方、相続人がこれを失うことになったからにほかならないから、本件仮処分決定の取消しを求めるための本件異議訴訟の追行権も、遺言執行者たる参加人に帰属し、相続人としての控訴人Xがこれを失つたものというべきである。したがって、本件訴訟手続は、参加人が遺言執行者に選任された時点において、控訴人が当事者適格を失い、参加人が法定訴訟担当者として当事者適格を有することになったのであるから、その時に中断し、参加人はその訴訟手続を受継する必要があつたと解される。しかるところ、参加人の本件参加の申立ては、参加人が遺言執行者として、本件不動産につき排他的な管理権を有することを理由とし、本件仮処分決定の取消を求めるものであり、右にいう受継の申立てと理解することができるから、これを受継の申立てと認めて許可すべく、本件訴訟手続においては、参加人Zを控訴人Xの訴訟手続の受継者と見るのが相当である。」

## (2) 遺留分減殺請求権行使と遺言執行者の執行義務

包括遺贈がなされた場合には、遺留分権を有する相続人が減殺請求をすることが考えられる。この場合、遺言執行者があるとき、誰に対して減殺請求をすべきかという問題がある。大審院昭和一三年二月二六日判決（関連判例「46」）は、包括遺贈の場合に限って、遺言執行者に対して減殺請求ができるとしている。その理由は、包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有する（九九〇条）ので、遺言執行者は包括受遺者の代理人とみなされる（一〇一五条）からであるとしている。

しかし、学説は、遺言執行者の減殺請求の受領権限は、遺産に対する管理権から派生するものとして理解すべきであるとして、減殺されるべき遺贈の目的物を管理している遺言執行者に対しては、それが特定遺贈によるものであろうが包括遺贈によるものであろうが、減殺請求が認められてよいはずである<sup>〔15〕</sup>と解している<sup>〔16〕</sup>。

遺言執行者に対して、減殺請求権が行使された場合、遺言執行者は、どのような行為をすべきであろうか。遺産全部の包括遺贈においては、遺留分減殺請求がなされた場合には、受遺者による価額弁償がない限り、遺言執行者は、遺産中に含まれる不動産について受遺者と減殺請求をした相続人との共有の登記をすることになる（関連判例「46」）。不動産の特定遺贈においても、遺留分減殺請求がなされた場合には、遺言執行者は、遺贈された不動産について受遺者と減殺請求をした相続人との共有の登記をすることになる。

割合的包括遺贈がなされ、それに対して相続人が遺留分減殺請求権行使した場合、東京地裁判決平成一三年六月二六日（関連判例「47」）は、割合的包括受遺者は、相続開始と同時に相続財産に対する権利を割合的に取得し、それが減殺請求されても、相続人との関係で遺産分割がなされるまでは、遺贈された相続財産について、減殺請求をした相続人との間で、共有関係となり、それによって遺言の内容は実現されたことになるので、遺言執行者には、執行行為としては不動産の移転登記手続などをすべき義務は残るとしても、それ以外には遺言執行の余地はなく、そのため相続財産管理権も遺言執行者は有しないことになり、その結果、例えば、遺贈された株式の株券が相続人の下にあるとしても、遺言執行者は、管理のためにその引渡しを求めるということはできないとしている。後は、手続的には、遺留分減殺請求をした相続人と割合的包括受遺者との間で遺産分割協議をすることになる。

### 〔関連判例〕

〔46〕大審院昭和一三年二月二六日判決民集一七巻一七五頁

Y1（被告・被控訴人・被上告人）は、Aの法定の推定家督相続人であったが、Aは、自筆遺言によつて、遺産相続はその

三女Bを相続人と定めた。Aの死亡後、Xが遺言執行者に選任された。一方、Y1は、家督相続を原因としてAの遺産全部（本件不動産）に付き所有権移転登記を行い、これを、被上告人Y2に売り渡し、所有権移転登記も行った。これに対して、Xは、遺言執行者として、Aの遺言はBにその遺産全部を包括的に遺贈したものでありBの所有に属するものであるとして、Yらの登記の抹消を請求した。これに対して、Yらは、遺留分権利者として遺贈の減殺請求をおこない、Bに対して当該不動産はY2との共有であることの確認を求め、且つ、当該不動産につき二分の一の所有権登記手続を求めた。原審は、当該不動産について二分の一の共有関係を確認し、その登記をすべき旨の判決をした。これに対して、Xは、YがXに対して減殺請求をしても何等の効力も生じないと主張し上告した。しかし、判決は、Xの上告を棄却して次のように述べた。

「特定遺贈ノ場合ニ於テハ遺留分権利者カ遺贈ノ減殺請求ヲ為スニハ受益者又ハ其ノ相続人ニ對シテ之ヲ為スヘキモノニシテ、遺言執行者ニ對シテ之ヲ為スルコト所論ノ如シト雖、本件遺贈ハAカ其ノ遺産全部ヲ包括的ニ其ノ三女Bニ遺贈シタル包括遺贈ナルコト原審ノ確定スル所ニシテ、包括受遺者ハ民法第一九二条（現行九九〇条）ニ依リ遺産相続人ト同一ノ権利義務ヲ有スルモノナレハ、遺言執行者ハ包括受遺者タルBノ代理人ト看做サルヘキモノト謂ハサルヘカラス。然ラハ本訴ニ於テ家督相続人タルY1か遺留分権利者トシテ遺言執行者タル上告人ニ對シ為シタル遺留分減殺請求ハ、正当ニシテ之ヲ認容シタル原判決ニ所論ノ如キ違法アルモノト謂フヲ得ス」

〔47〕東京地裁判決平成一三年六月二六日家庭裁判所月報五四巻一二号五百判例タイムズ一〇八九号二六六頁  
被相続人Aは、自筆証書遺言により、「B基金に対し、相続財産全部の一〇分の七」を遺贈するなどのように、各種の団体に遺贈をしている。唯一人の相続人Yは、B基金に対して遺留分減殺請求権行使した。一方、遺言執行者Xは、Yに対しても、相続財産である株券等の引渡しを要求した。判決は、次のように述べ、遺言執行者Xの請求を棄却した。

「包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有する（民法九九〇条）のであるから、遺留分減殺請求権の行使によって割合的包括遺贈の一部の効力を失ったときは、相続財産については、受遺者と遺留分権利者との関係は共同相続人間の関係と同様に共有関係となり、その共有関係の解消は、遺産分割の方法によるべきものと解される。

これを本件についてみると、Yによる遺留分減殺請求権行使の結果、B基金に対する遺贈は、『Yの遺留分を侵害する限度、すなわち相続財産の一〇分の一の限度』で減殺され、被告YとB基金がそれぞれ二分の一の割合による遺産共有の状態に至つ

たものということができる。このような場合、包括受遺者は、相続開始と同時に相続財産に対する権利を取得し、相続人との間で遺産分割がなされるまでは、すべての相続財産について共有関係にあることになるから、これをもって遺言の内容は実現されており、不動産の移転登記手続等を除き、原則として、遺言執行者が遺言の執行をする余地はないと解すべきである。そして、遺言執行者の相続財産管理権は、遺言の執行に必要な範囲で認められるものと解すべきであるから、遺言の執行をする余地がない以上、相続財産管理権を有しないことになる。そうすると、本件でXが引渡請求する株券及び金地金や受領権限の確認にかかる債権は、相続開始と同時に遺産共有の状態となり、遺言執行者の執行の余地のないものというほかはないのであるから、Xは、これらに対する管理権を有しないといわざるを得ない。」

### (3) 包括遺贈における遺言執行者の登記抹消請求

包括遺贈においても、相続人が相続を原因として相続財産について移転登記をした場合には、遺言執行者が、登記の抹消を請求できる。東京高裁昭和六二年一〇月二九日判決（関連判例「48」）においても、被相続人が全相続財産を国や地方公共団体に遺贈していたが、相続開始後、被相続人の兄弟（相続人）が不動産について相続を原因として移転登記をしたという事案において、遺言執行者は、相続財産の管理の一環として、その相続人に対して、登記の抹消を請求できることを認めた。

なお、包括遺贈において、受遺者が相続人の取得した登記の抹消を請求できるかについては、まだ、判決は出ていない。

### 〔関連判例〕

〔48〕東京高裁昭和六二年一〇月二九日判決判例時報一二五八号三三一頁

Aは、「遺産は一切の相続を排除し、全部を公共に寄与する。」とする自筆証書遺言を残し、Xを遺言執行者に指名していた。Aの相続開始後、從前より亡Aと絶縁状態にあった妹ら（Y1・Y2）が、遺産中の本件不動産について相続を原因とする所

有権移転登記を経由した。Xは、その登記の抹消を請求した。

判決は、Aの遺言が有効なものであるとして、Xが遺言執行者であることを確認し、遺言の趣旨を、Aの遺産全部を、国、地方公共団体に包括遺贈する意思を表示したものとした。そして、「以上によれば、Aの遺産中の本件不動産につき本件登記を経由した被控訴人ら（Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>）の行為は、本件遺言の執行を妨げるべき行為にあたり、控訴人Xは、被控訴人らに対し、民法一〇一二条・一〇一三条に則り、その抹消登記手続を請求することができるものというべく、Xの本件登記抹消は理由があるので認容すべきである。」とした。

〔49〕最高最平成五年一月一九日判決民集四七巻一号三二頁<sup>(17)</sup>

〔48〕東京高裁昭和六二年一〇月二九日判決の上告審判決である。裁判においては、遺言が有効であるか否かが争われ、判決は、次のように述べて、遺言は有効であるとして、Y（相続人）らの上告を棄却した。結果として、X（遺言執行者）の所有権移転登記の抹消請求が認められた。

「本件遺言書において、あえて遺産を『公共に寄与する』として、遺産の帰属すべき主体を明示することなく、遺産を公共のために利用されるべき旨の文言を用いていることからすると、本件遺言は、右目的を達成することのできる団体等（原判決の挙げる国・地方公共団体をその典型とし、民法三四条に基づく公益法人あるいは特別法に基づく学校法人、社会福祉法人等をも含む。）にその遺産の全部を包括遺贈する趣旨であると解するのが相当である。」

### （3）遺産分割方法を指定する遺言

#### （1）遺言執行者による登記抹消請求

遺言において、特定の財産を挙げて相続人間の遺産分割を具体的に指示する遺言は遺産分割方法の指定であり、もしその特定の財産が特定の相続人の法定相続分の割合を超える場合には、相続分の指定を伴う遺産分割方法を定めたものであると解されている<sup>(18)</sup>。そして、この場合、相続人に対する遺贈は原則として認めるべきでないとする<sup>(19)</sup>。すると、遺言執行者は、どのような執行義務を負うことになるであろうか。

遺言によって、特定の不動産が特定の相続人に相続されるように指定され、遺言執行者が置かれた場合、東京地裁平成一年二月二七日判決（関連判例「50」）は、「遺言者は、共同相続人間において遺言者が定めた遺産分割の方法に反する遺産分割協議をすることを許さず、遺言執行者に遺言者が指定した遺産分割の方法に従った遺産分割の実行を委ねたものと解するのが相当である。」としている（東京地裁判決平成一三年六月二八日（関連判例「51」も同旨を述べる）。そして、「本件遺言の遺言執行者である原告は、本件遺言によって指定された遺産分割方法に従つて、各相続人に各不動産を、「それぞれ帰属させるために、いずれも相続を原因とする所有権移転登記を経由すべき権限、職責を有することになる」としている（関連判例「50」）。従つて、特定の各不動産を特定の各相続人に相続させることを指定している遺言においては、遺言執行者が、特定の各不動産の登記名義を特定の各相続人に移転させる執行義務を負っているということになる。

そして、判決は、相続人らが指定された遺産分割方法に従わずに、指定と異なる遺産分割を行い、遺言によって指定された相続人とは異なる相続人らが指定された不動産の登記名義を得た場合には、遺言執行者は、遺言によつて指定された遺産分割の方法に従つて各相続人らに不動産をそれぞれ帰属させるために相続を原因とする所有権移転登記を経由すべき権限・職責に基づき、相続人らに対して、遺言の執行を妨げている各登記の抹消手続を求める権利をも有しているとしている（関連判例「50」）。

#### （2）相続人間の取得分の交換と遺言執行者の登記抹消請求

しかし、判決には、相続人らの協議によって、遺言により指定された相続人とは異なる相続人が目的不動産の登記名義を得たので、遺言執行者が抹消請求をしたが、それが認められなかつた例がある。東京地裁判決平成一三年六月二八日（関連判例「51」）は、遺言執行者の登記抹消請求が認められない理由として、「本件遺産分割協議は、

分割方法の指定のない財産についての遺産分割の協議と共に、本件土地持分については、Z（遺言によって不動産持分の割当を受けた相続人）が本件遺産によつて取得した取得分を相続人間で贈与ないし交換的に譲渡する旨の合意をしたものと解するのが相当であり、その合意は、遺言執行者の権利義務を定め、相続人による遺言執行を妨げる行為を禁じた民法の規定に何ら抵触するものではなく、私的自治に照らして有効な合意と認めることができる。」と述べた。判決（関連判例「51」）は、登記名義を得た相続人が、割り当てを受けた相続人と協議することなく、目的不動産を被相続人から直接に得たのであれば、それは、遺言者が定めた遺産分割の方法に反することになるが、遺言者が定めた遺産分割の方法に従つて、指定された相続人が割当分を相続し、次に、指定された相続人が、その割当分を、合意によつて、他の相続人に贈与ないし交換的に譲渡する場合には、遺言者が定めた遺産分割の方法に反することになるわけではないとしている。

#### 〔関連判例〕

##### 〔50〕東京地裁平成一年二月二七日判決判例タイムズ六八九号二八九頁金融法務事情一二三四号二九頁

遺産である幾つかの不動産を相続人Yらにそれぞれ割り当てる内容とするAの遺言があつたのであるが、相続人Yらは、相続を原因として、Yらを共有者（持分は各五分の一）とする所有権移転登記をした。遺言執行者であるXは、Yらのしだ登記はXの遺言の執行を妨げるものであり、民法一〇一三条により無効の登記であるとして、抹消を請求した。判決は、Xの請求を認め、次のように述べた。

「遺言には）『訴外人（A）は、この遺言で次のとおり遺産分割の方法を指定する。』との文言があり、この文言からすると、訴外人は、本件遺言により、遺産分割の方法を指定したものと解釈する外はなく（弁論の全趣旨によると、訴外人の指定した遺産分割の方法のとおり分割した場合に、各相続人がその法定相続分に応じて相続することにはならないと認められるから、本件遺言は、相続分の指定もしていると解される。）到底遺贈をしたものと解釈することはできない。……（遺言中に「相続させる」との記載があるが、遺産分割の指定であることを表現した明確な文言が存在するのであるから、遺産分割方法の指定

の趣旨と解るべきである。）……このような遺言がされた場合には、遺言者は、共同相続人間において遺言者が定めた遺産分割の方法に反する遺産分割協議をすることを許さず、遺言執行者に遺言者が指定した遺産分割の方法に従つた遺産分割の実行を委ねたものと解するのが相当である。そうすると、本件遺言の遺言執行者である原告Xは、本件遺言によって指定された遺産分割方法に従つて、各被告らに……不動産をそれぞれ帰属させるために、いずれも相続を原因とする所有権移転登記を経由すべき権限、職責を有することになる。……したがって、Xは、Yらに対しても、本件遺言の執行を妨げている本件各登記の抹消手続を求める権利を有することになるので、XのYらに対する本件各登記の抹消登記請求はいずれも理由があることになる。」

##### 〔51〕東京地裁判決平成一三年六月二八日判例タイムズ一〇八六号二七九頁

被相続人Aは、自筆証書遺言によつて、相続人ら四名・被告妻Y1・被告子Y2・被告子Y3・補助参加人子乙）に相続分を指定するとともに、Zへ相続させる遺産について指示を行い、Xを遺言執行者として指定していた。しかし、相続人らは、Xの同意なしに独自に遺産分割協議をおこない、遺言とは異なる持分割合で、本件不動産について相続を原因とするY1・Y2・Y3の共有登記を行い、さらに、本件不動産を被告Y3に売却し、Y3に移転登記をした。Xは、相続人らは遺言と異なる遺産分割協議はできないと主張し、為された登記の抹消、及び、遺言で指定された通りに移転登記手続をするように求めた。判決は、「……本件遺言は、……遺産分割方法の指定と解されるが、このように被相続人が、遺言により特定の財産をあげて共同相続人間の遺産の分配を具体的に指示するという方法でもって相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定をし、あわせて原告を遺言執行者に指定した場合には、遺言者は、共同相続人間において遺言者が定めた遺産分割の方法に反する遺産分割協議をすることを許さず、遺言執行者に遺言者が指定した遺産分割の方法に従つた遺産分割の実行を委ねたものと解するのが相当である。そして、民法一〇一三条によれば、遺言執行者がある場合には、相続人は、相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることが出来ず、これに違反するような遺産分割行為は無効と解すべきである。もつとも、本件遺産分割協議は、分割方法の指定のない財産についての遺産分割の協議と共に、本件土地持分については、Zが本件遺産によって取得した取得分を相続人間で贈与ないし交換的に譲渡する旨の合意をしたものと解するのが相当であり、その合意は、遺言執行者の権利義務を定め、相続人による遺言執行を妨じた民法の規定に何ら抵触するものではなく、私的自治に照らして

有効な合意と認めることができる。」と述べた。

#### (4) 「相続させる」旨の遺言

##### (1) 遺言執行者の登記抹消請求及び受益相続人への登記移転請求

「相続させる」旨の遺言によって、不動産を相続することになった相続人（受益相続人）への所有権移転登記がされる前に、他の相続人が当該不動産につき自己名義の所有権移転登記を経由したため、遺言の実現が妨害される状態が出現したような場合には、遺言執行者は、遺言執行の一環として、右の妨害を排除するため、右所有権移転登記の抹消登記手続を求めるともに、さらに、真正な登記名義の回復を原因とする受益相続人への所有権移転登記を求める（最判平成一一年一二月一六日（関連判例〔52〕）。「相続させる」旨の遺言においては、受益相続人において自ら当該不動産の所有権に基づき同様の登記手続請求をできるが、このことは、遺言執行者の右職務権限に影響を及ぼすものではない（関連判例〔52〕）。すなわち、判決は、当該不動産の所有権に基づく受益相続人への登記名義移転手続を、受益相続人自身が請求できるとしても、遺言執行者も、「真正な登記名義の回復を原因とする受益相続人への所有権移転登記」を請求できるとしている。

「相続させる」旨の遺言によって、不動産を相続することになった受益相続人は、単独で所有権移転手続をすることができるが、当該不動産が被相続人名義である限りは、遺言執行者の職務は顕在化せず、遺言執行者は登記手続をすべき権利も義務も有しない（関連判例〔36〕）のであるが、受益相続人への所有権移転登記がされる前に、他の相続人が当該不動産につき自己名義の所有権移転登記を経由したため、遺言の実現が妨害される状態が出現したような場合には、遺言執行者は、右所有権移転登記の抹消登記手続を求めることができるとともに、さらに、真正な登記名義の回復を原因とする受益相続人への所有権移転登記を求めるともできるというように、遺言執行者

の職務が顕在化することになる。

既に示したように、受遺者にはなっていない相続人が遺贈の目的物の登記を得ている場合には、遺言執行者（関連判例〔38〕参照）も、受遺者（関連判例〔40〕参照）も、相続人の有している登記の抹消請求ができるとされているが、「相続させる」旨の遺言においても、遺言執行者も、受益相続人も、相続人の有している登記の抹消請求をできるということである。

#### 〔関連判例〕

〔52〕 最判平成一一年一二月一六日民集五三巻九号一九八九頁判例時報一六四二号一〇五頁判例タイムズ一〇一八号二二三二頁<sup>②)</sup>

被相続人Aは、公正証書により、その所有する財産全部をY1に相続させる旨の遺言（旧遺言）をした。その後、被相続人Aは旧遺言を取り消した上、別の遺言（新遺言）をした。新遺言によると、本件一土地をBら五人の相続人に各五分の一つずつ相続させ、本件二ないし五土地をY1とY2とに各二分の一ずつを相続させるなどというものであった。そして、新遺言においては、Xが遺言執行者に指定されていた。しかし、Y1は、相続開始後、旧遺言を用いて、本件各土地について、自己名義に相続を原因とする所有権移転登記をし、さらに、その後、本件三ないし五土地の各持分二分の一について、Y2に対し、所有権一部移転登記をした。これに対して、Xは、Y1に対して、本件一土地についてBらへの、本件二土地の持分二分の一についてY2への各真正な登記名義の回復を原因とする持分移転登記手続を求めた。原審判決は、遺言は特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨のものであり、その場合には、当該相続人は、自らその旨の所有権移転登記手続をることができ、仮に右遺言の内容に反する登記がされたとしても、自ら所有権に基づく妨害排除請求としてその抹消を求める訴えを提起することができるから、当該不動産について遺言執行の余地はなく、遺言執行者は、遺言の執行として相続人への所有権移転登記手続をする権利又は義務を有するものではない、とした。これに対して、判決は、次のように述べて、原審判決を破棄し、差戻した。

「1 特定の不動産を特定の相続人甲に相続させる趣旨の遺言（相続させる遺言）は、特段の事情がない限り、当該不動産を甲をして単独で相続させる遺産分割方法の指定の性質を有するものであり、これにより何らかの行為を要することなく被相続人の死亡の時に直ちに当該不動産が甲に相続により承継されるものと解される（最判平成三年四月一九日民集四五巻四号四七七頁）。しかしながら、相続させる遺言が右のような即時の権利移転の効力を有するからといって、当該遺言の内容を具体的に実現するための執行行為が当然に不要になるというものではない。

2 そして、不動産取引における登記の重要性にかんがみると、相続させる遺言による権利移転について対抗要件を必要とする解すると否とも問わず、甲に当該不動産の所有権移転登記を取得させることは、民法一〇一二条一項にいう「遺言の執行に必要な行為」に当たり、遺言執行者の職務権限に属するものと解するのが相当である。もつとも、登記実務上、相続させる遺言については不動産登記法二七条により甲が単独で登記申請をすることができるところは、民法一〇一二条一項にいう「遺言の執行に必要な行為」に当たり、遺言執行者の職務権限に属するものと解するのが相当である。この場合に、甲への所有権移転登記がされる前に、他の相続人が当該不動産につき自己名義の所有権移転登記を経由したため、遺言の実現が妨害される状態が出現したような場合には、遺言執行者は、遺言執行の一環として、右の妨害を排除するため、右所有権移転登記の抹消登記手続をすべき権利も義務も有しない（最判平成七年一月二四日裁判集民事一七四号六七頁）。しかし、本件のように、甲への所有権移転登記を求めることが可能である。この場合には、甲において自ら当該不動産の所有権に基づき同様の登記手続請求をすることができるが、このことは、遺言執行者の右職務権限に影響を及ぼすものではない。」

## (2) 遺言執行者が登記抹消請求をした場合における遺留分減殺請求の相手方

「相続させる」旨の遺言において、受益相続人に不動産の登記が移転した後は、遺留分を害された相続人は、受益相続人に対して減殺請求をすることになる。しかし、受益相続人に登記が移転する前に、他の相続人が当該不動産の登記を取得した場合には、受益相続人自身がその登記の抹消を請求できるにしても、遺言執行者も、その登記

の抹消手続を請求することができる（関連判例〔52〕）が、この遺言執行者による抹消登記手続請求が為され、それが容認されたが、まだ、その容認判決に基づく執行はなされず、登記上では抹消登記手続がなされていないときに、遺言によって遺留分を害される相続人は、減殺請求を誰に対し訴求すべきであろうか。受益相続人に対して訴求すべきか、あるいは、遺言執行者に対して、訴求すべきか。

東京高裁平成五年五月三一日判決（関連判例〔53〕）においては、遺留分権者が受益相続人に対して減殺請求をした事案において、登記の抹消を訴求してそれが認められた遺言執行者がある場合においては、相続財産である不動産につき遺留分減殺を原因とする所有権移転等の登記を求める訴えは、相続財産の管理、処分に関する訴訟であるから、その被告適格を有するものは受益相続人ではなく、その遺言執行者であるとした。そして、遺言執行者には、受益相続人のために、相続を原因とする相続財産全部の移転登記をすべき職務が残っており、相続財産の管理権を有するものと解されるので、遺留分減殺訴訟は遺言執行者を被告として提起すべきものであり、受益相続人を被告として提起された訴えは、不適法であるとした（関連判例〔53〕）。

「相続させる」旨の遺言においても、目的不動産の登記名義が受益者以外の相続人にある場合には、遺言執行者にもその登記の抹消請求することが認められ、現実に遺言執行者がその登記の抹消請求を訴求し、それが容認された場合には、以後、その目的不動産についてはその遺言執行者が管理権を有し、その管理権の実行として、相続人名義の登記を抹消し、受益相続人に登記移転をしなければならないが、遺言執行者が、目的不動産について、管理権を有する間において、相続人が遺留分減殺請求をする場合には、管理権を有する遺言執行者が被告適格を有するということになる。<sup>(22)</sup>

学説には、遺贈の目的物を管理している遺言執行者に対して、減殺請求が認められるとする説があるが、この説を、「相続させる」旨の遺言の目的物にも適用したことができるであろう。

## 〔関連判例〕

〔53〕東京高裁平成五年五月三二日判決判例タイムズ八五五号二六五頁家裁月報四七卷四号三二頁<sup>(2)</sup>

被相続人Aが被控訴人Yに本件不動産を「相続させる」旨の遺言をしていたが、相続開始後、本件不動産について控訴人Xら及び被控訴人Yのために各持分を五分の一とする所有権移転登記がなされた。その後、遺言執行者は、控訴人Xら及び被控訴人Yに対して、遺言執行者としての相続財産管理権に基づき、右所有権移転登記の抹消を求める訴えを提起し、その請求は全部容認され、判決は確定した。しかし、右判決に基づく執行は未だなされていない。このような時に、控訴人Xらは被控訴人Yに対して、遺留分減殺を原因とする所有権移転等の登記を求める訴えを提起した。原審は、この訴えは不適当として却下したので、Xらは控訴した。

「……訴訟における当事者は、訴訟物である権利または法律関係について管理権を有するものでなければならないから、遺言執行者がある場合の相続財産の管理、処分に関する訴訟においては、訴訟追行は遺言執行者に帰属し、相続人はこれを失い、遺言執行者のみが当事者適格を有するものと解するのが相当である。したがって、遺言執行者がある場合における、相続財産である不動産につき遺留分減殺を原因とする所有権移転等の登記を求める訴えは、相続財産の管理、処分に関する訴訟であるから、その被告適格を有するものは相続人ではなく、遺言執行者であるといわなければならない。これを本件についてみると、……遺言執行者には、……本件不動産について被控訴人Yのために……相続を原因とする被相続人A持分全部移転登記をすべき職務が残つており、現に被相続人Aの遺産の管理権を有するものと解される。そうすると、本件訴訟は遺言執行者を被告として提起すべきものであるから、被控訴人を被告として提起された公訴人らの訴えは、いずれも不適法として却下を免れない。  
……」

## (3) 不動産を「相続させる」旨の遺言における目的不動産の管理権の帰属

「相続させる」旨の遺言の目的となつてゐる不動産について、賃貸借契約が締結されていることの確認を求める訴えは、遺言執行者に対して提起されるべきか、受益相続人に対して提起されるべきかという問題がある。これは、

「相続させる」旨の遺言の目的不動産の管理に関する問題であるが、最判平成一〇年一月二七日（関連判例「54」）は、「相続させる」旨の遺言においては、「遺言によって特定の相続人に相続させるものとされた特定の不動産についての賃借権確認請求訴訟の被告適格を有する者は、特段の事情のない限り、遺言執行者ではなく、右の相続人であるというべきである。」とした。

この問題は、目的不動産の管理に関する問題であるので、本稿の「第一節 遺言執行者の準備段階における遺言執行者の権限、（2）遺言執行者の準備作業、（6）管理・保全義務」において扱うことも考えたのであるが、「相続させる」旨の遺言の目的物の占有が受益相続人に移転し、遺言執行が終了した段階での問題であるので、ここで扱うこととした。

「相続させる」旨の遺言の目的不動産が受益相続人に引き渡されている場合には、受益相続人がその不動産の管理権も取得しているので、受益相続人が賃借権確認訴訟の当事者適格者ということになる。最高裁平成一〇年二月二七日判決（関連判例「54」）は、「相続させる」旨の遺言の目的不動産が受益相続人の占有下に入っている事案において、「遺言によって特定の相続人に相続させるものとされた特定の不動産についての賃借権確認請求訴訟の被告適格を有する者は、特段の事情のない限り、遺言執行者ではなく、右の相続人であるというべきである。」としたのである。目的不動産を占有していない遺言執行者は、目的不動産についての賃借権確認請求訴訟の被告適格を、特段の事情のない限り、有しないとする判断は当然であろう。

なお、特段の事情については、判決は、「遺言書に当該不動産の管理及び相続人への引渡しを遺言執行者の職務とする旨の記載があるなどの特段の事情のない限り……」と述べているが、事案においては、目的不動産の占有が既に受益相続人に移転しているので、目的不動産の占有が受益相続人に移転していても、なお遺言執行者がその不動産に管理権を持ち続けるというような特殊な事情が存在するという場合が、特段の事情がある場合ということに

なるであろう。

本判決の事案においては、「相続させる」旨の遺言の目的物が不動産であり、その不動産の占有が既に受益相続人の下に移っており、受益相続人が、その不動産についての管理権を取得していることが重要であろう。「相続させる」旨の遺言の目的が、動産であったり、債権であったりした場合には、どのようなときに、管理権が受益相続人に移転することになるのか別に考えなければならないであろう。その意味で、「相続させる」旨の遺言の目的が動産や債権であるときには、本判決の射程外である。<sup>(25)</sup>

#### 〔関連判例〕

〔54〕最判平成一〇年二月二七日民集五二巻一号二九九頁判例時報一六三五号六〇頁判例タイムズ九七〇号一〇六頁金融法務事情一五一六号四二頁金融商事判例一〇四三号二七頁<sup>(26)</sup>

遺言において、本件土地の持分二分の一を相続人Bに、持分二分の一を相続人X（原告・被控訴人・被上告人）に「相続させる」旨の記載があった。Xは、被相続人より生前に本件土地上の二棟の建物の贈与を受け、その際、本件土地につき、被相続人との間で、建物所有目的の借地契約を締結していたと主張した。しかし、Bは借地契約のあることを否定した。そこで、Xは、遺言執行者Y（被告・控訴人・上告人）を相手として、借地権確認請求の訴えを起こした。一審及び原審は、Xと亡遺言者遺言執行者Yとの間で、Xが本件土地について借地権を有することを確認する旨の判決をした。しかし、上告審において、裁判所は、職権で上告人Yの被告適格について検討し、次のように述べ、特段の事情のない限り、遺言執行者には被告適格はない、受益相続人Bが適格者であるとして、原判決を棄棄し、第一審判決を取り消した。

「特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨の遺言をした遺言者の意思は、右の相続人に相続開始と同時に遺産分割手続を経ることなく当該不動産の所有権を取得させることにあるから（最判平成三年四月一九日民集四五巻四号四七七頁）、その占有、管理についても、右の相続人が相続開始時から所有権に基づき自らこれを行うことを期待しているのが通常であると考えられ、右の趣旨の遺言がされた場合には、遺言執行者があるときでも、遺言書に当該不動産の管理及び相続人への

引渡しを遺言執行者の職務とする旨の記載があるなどの特段の事情のない限り、遺言執行者は、当該不動産を管理する義務や、これを相続人に引き渡す義務を負わないと解される。そうすると、遺言執行者があるときであっても、遺言によって特定の相続人に相続させるものとされた特定の不動産についての賃借権確認請求訴訟の被告適格を有する者は、特段の事情のない限り、遺言執行者ではなく、右の相続人であるというべきである。」

#### （4）「相続させる」旨の遺言における遺言執行者の登記抹消請求

名古屋高裁平成六年一二月二一日判決（関連判例「55」）は、「相続させる」旨の遺言において、相続人によって右遺言に反する登記がされたとしても、受益相続人が、所有権に基づく妨害排除請求として、その抹消を求める訴えを提起することができるものであるから、当該不動産については遺言執行の余地はないとして、遺言執行者がその登記の抹消請求をするというようなことはできないとしている。

しかし、既述のように、最判平成一一年一二月一六日（関連判例「52」<sup>(27)</sup>）は、「本件のように、甲（受益相続人）への所有権移転登記がされる前に、他の相続人が当該不動産につき自己名義の所有権移転登記を経由したため、遺言の実現が妨害される状態が出現したような場合には、遺言執行者は、遺言執行の一環として、右の妨害を排除するため、右所有権移転登記の抹消登記手続を求めることができ、さらには、甲への真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記を求めることが可能だと解するものが相当である。この場合には、甲において自ら当該不動産の所有権に基づき同様の登記手続請求をすることができるが、このことは、遺言執行者の右職務権限に影響を及ぼすものではない。」としている。

名古屋高裁平成六年一二月二一日判決（関連判例「55」）は、遺言執行者には登記抹消請求をすることのできる職務権限はないといし、他方、最判平成一一年一二月一六日（関連判例「52」）は、遺言執行者には登記抹消請求をすることのできる職務権限はあるとしている。後者は最高裁判決であるので、前者の判決は、後者の判決によつて

否定されたことになるのであろうか。私は、そうではないと考える。名古屋高裁平成六年一二月二一日判決（関連判例「55」）の事案と最判平成一一年二月一六日（関連判例「52」）の事案とには大きな差違があるからである。

最判平成一一年一二月一六日（関連判例「52」）の事案においては、受益相続人が登記を得る前に、受益相続人の意思に反して、他の相続人が登記を得て、そのために、遺言の実現が妨害されている状態が出現した場合には、遺言執行者は、遺言執行をするために、相続人の登記の抹消を請求しなければならない。これに対して、名古屋高裁平成六年一二月二一日判決（関連判例「55」）の事案においては、受益相続人が登記を得る前に、他の遺留分権相続人より減殺請求が出されたり、相続人らが相続税延納手続をしなければならなかったために、遺言の内容とは異なった登記が為されているのであり、受益相続人が他の相続人と合意をした上で、遺言の内容と異なる登記をしているのである。受益相続人の意思に基づいて登記が為されている以上、遺言執行者に、登記の抹消を請求しなければならないという遺言執行義務が発生することはないのである。なお、名古屋高裁平成六年一二月二一日判決（関連判例「55」）は、相続人の取得した登記を、「当該相続人（受益相続人）が、所有権に基づく妨害排除請求として、その抹消を求める訴えを提起することができる」としているが、現実には、相続人が登記を取得することに、受益相続人は同意をしているのであって、受益相続人も、相続人の登記の抹消を請求することはできないはずである。

#### 〔関連判例〕

〔55〕名古屋高等裁判所平成六年一二月二一日判決訟務月報四二巻一〇号二三一一頁<sup>(28)</sup>

相続人間において遺言の有効性や遺留分の減殺の主張のため紛争があり、相続税について相続人七名全員による自主的申告が困難となつたことなどから、相続人七名全員の合意により、相続不動産につき法定相続分に基づく相続登記をしたうえ、相続人七名全員が相続税を申告して相続税を確定させ、さらに延納の許可を得たうえで、相続人七名全員と国が抵当権設定契約

を締結し、相続税延納のための担保として国の抵当権設定を経由した。これに対して、遺言執行者は所有権移転登記抹消を請求し、一審では、遺言執行者の主張が認められた。国と一部の相続人が控訴した。判決は、次のように述べて、原判決中控訴人々の敗訴部分を取消し、被控訴人（遺言執行者）の訴えを却下した。

「……本件のように、特定の不動産を特定の相続人に相続させる趣旨の遺言により、当該相続人が、被相続人死亡のときに直ちに当該不動産を相続により承継した場合には、遺言執行者が選任されていても、当該不動産に関する限り、遺言の内容は既に実現されており、当該相続人において単独で相続を原因とする所有権移転登記手続ができ、遺言執行者は登記義務者とはならないのであって、仮に右遺言と反する登記がされたとしても、当該相続人が、所有権に基づく妨害排除請求として、その抹消を求める訴えを提起することができるものであるから、当該不動産については遺言執行の余地はないというべきである。そうすると、本件において、本件不動産については、遺言執行の余地はなく、遺言執行者である被控訴人は、何ら権利義務を有しないのであるから、本件訴えについて当事者適格を有しないといわざるを得ない。……（被控訴人は最判昭和五一年七月一九日を上げるが、それは遺贈の事案であり、本件とは異なる。）」

#### （5）受遺者が設立準備中の法人である場合の遺言執行者の登記抹消請求

遺言において、「設立準備中の社会福祉法人」に特定不動産を寄付する旨の記載があるにもかかわらず、その不動産の登記名義は、相続を原因として、相続人に移転している場合、遺言執行者は遺言の執行行為として、どのような行為をすることができるであろうか。

京都地裁昭和六二年四月二十四日判決（関連判例「56」）は、遺言者死亡當時、遺言に記載されていた「設立準備中の社会福祉法人B会」というものが未だ権利能力なき社団として存在していないとしても、遺言の効力は左右されず、遺言執行者としては、設立準備中の社会福祉法人が権利能力なき社団として存在するに至るまで待ち、権利能力なき社団として存在するようになつたら、その社団に対し贈与し所有権の移転登記手続をする義務を負うとし

ている。さらに、判決（関連判例「56」）は、相続人が相続財産について所有権移転登記を経由していることは、設立準備中の社会福祉法人が権利能力なき社団となるまで待った上でその社団に登記を移転するという遺言執行者の義務の執行を妨げていることであり、従って、相続人が行つた移転登記は無効な登記であるので、遺言執行者は、相続人が行つた移転登記の抹消を求めることができるとしている。

判決（関連判例「56」）は、設立準備中の法人が権利能力なき社団となることを待つて移転登記をする旨を述べているが、現実には、権利能力なき社団名義の登記あるいは代表者の肩書き付きの登記は認められてはおらず<sup>(29)</sup>、設立準備中の社会福祉法人が許可を受け成立して権利能力を得るまで登記移転はできないであろう。

いずれにしても、判決（関連判例「56」）は、受遺者が設立準備中の法人であっても、遺言執行者は、受遺者ではない相続人が取得した登記の抹消を請求できるとしている。

#### 〔関連判例〕

〔56〕京都地裁昭和六二年四月二四日判決判例タイムズ六五三号二三一頁

AはY<sub>1</sub>と婚姻し、Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>・Y<sub>4</sub>が出生した。AとY<sub>1</sub>との間には種々のトラブルが生じ、長く別居生活が続いている。Aは自筆証書遺言を残し死亡した。Xは右遺言において遺言執行者に指定され、就職を承諾した。

「……『設立準備中の社会福祉法人B会に寄付する』の意義は、いわゆる設立中の社会福祉法人B会（権利能力なき社団）に対し贈与する趣旨と解すべきである。なおA死亡当時右『設立準備中の社会福祉法人B会』なるものが未だ権利能力なき社団として存在していなくても、右遺言の効力は左右されず、遺言執行者としては、設立準備中の社会福祉法人B会が権利能力なき社団として存在するに至るのをまち、然る後にこれに対し贈与し所有権の移転登記手続をする義務を負う。ところで、被告らが別紙目録記載の物件につき……相続を原因とする同目録末尾記載の各持分による所有権移転登記を経由することは当事者間に争いがなく、これは遺言執行者の前記義務の執行を妨げる無効な登記であるから、右各登記の抹消を求める原告X（遺言執行者）の請求は理由がある。」

#### 注

（1）登記実務においては、遺言があつても、それが割合的包括遺贈や相続分の指定であるならば、遺産共有の状態が生じるとされ、このような遺産共有の状態を登記することが認められ、遺産共有の登記と最終的な遺産の帰属の登記と、二段構えの制度が用意されているものと理解されている。そして、第一段階を経ずに直接第二段階の登記をすることも許されているが、第一段階の登記を経て次に第二段階の登記をすることが、実体的権利変動の公示としては、むしろ本筋であるとされている（幾代通他編・判例先例コンメンタール不動産登記法I・二三六頁など参照）。

（2）『相続分不存在証明書』については、上原裕之「相続分なきことの証明書」の交付と遺産分割」判例タイムズ六八八号四五頁、太田武男「いわゆる『特別受益証明書』に関する一考察」家族法の歴史と展望二八七頁などを参照。

（3）我妻栄・物権法講義八九頁、末川・物権法一二九頁、幾代通・不動産登記法四〇頁など。

（4）確立した判例として、眞実の権利関係に符合させるための移転登記が認められている（大審院大正八年九月一日判決民

録二五輯一五五三頁、大審院昭和一六年三月四日判決民集三八五頁、最高裁昭和三〇年七月五日判決民集九卷九号一〇〇二頁など）ので、相続人から受遺者への移転登記が可能であるかという議論もありうると思われるが、そのような議論はない（船越隆司・後掲判例評一三九頁参照）。

（5）大審院昭和五年六月一六日判決民集五五〇頁、最高裁昭和六二年四月二三日判決民集四一卷三号四七四頁。

（6）私見では、一〇一三条により、相続人が、遺言執行者の行う相続財産の処分やその他遺言の執行を妨げる処分行為をした場合には、遺言執行者の執行行為を妨げる範囲で、遺言執行者は相続人の行為を取り消すことができる（柳

「遺言執行者がある場合の相続人の処分行為の効果」名城法学五三巻四号三三頁以下）。そして、遺言執行者が有する取消権を、受遺者が、代位行使ができると考える。

（7）なお、登記名義を取得している相続人は、受遺者にその名義を移転する手続まで行う義務はないとしている判決（関連判例「38」）があることは、既に見たところである。

（8）遺言執行者が、受遺者ではない相続人の登記を抹消せずに、相続人から受遺者に移転登記をするという手段も、判決の中では考えられていない。

## 判例に現れた遺言執行者の遺言執行行為（二）

- (9) 大審院昭和一五年二月一三日判決大審院判決全集七輯一六号四頁、大審院明治三六年二月二五日民録九輯一九〇頁参照。  
船越隆司・最高裁昭和四三年五月三一日判決評釈・民商法雑誌六〇巻一号二三〇頁二三三頁、吉井直昭・最高裁昭和四二  
年五月三一日判決評釈・民商法雑誌六〇巻一号二三〇頁二三三頁、吉井直昭・最高裁昭和四二
- (10) 風間鶴寿・最高裁昭和四三年五月三一日判決評釈法律時報四巻二号一二二一頁。
- (11) 遠藤浩・家族法判例百選新版二八三頁、吉井直昭・判解民昭和四三年度四〇五頁、五十嵐豊久・法学協会雑誌八六巻七  
号九二頁、船越隆司・民商法雑誌六〇巻一号二三〇頁、風間鶴寿・法律時報四巻二号一一九頁。
- (12) 最高裁昭和四三年五月三一日判決民集二巻五号一一三七頁。
- (13) 中川＝泉・前掲書五三七頁、小山・民事訴訟法八七頁、三日月・民事訴訟法・一八六頁、菊井＝村松・民事訴訟法一コ  
ンメンタール・一四七頁など。ただし、新堂・民事訴訟法・一九六頁は、疑問であるとしている。
- (14) 大審院昭和五年六月一六日判決民集五五〇頁、最高裁昭和六二年四月二三日判決民集四一巻三号四七四頁。
- (15) 川島武宣・判民昭和一三年度一八事件評釈。
- (16) 泉久雄・新版注釈民法二八巻補訂版三三三頁。
- (17) 判例評釈としては、伊藤昌司・ジュリスト平成五年度重要判例解説九八頁、山崎勉・判例タイムズ平成五年度主要民事  
判例解説一六六頁、新井誠・家族法判例百選六版一七〇頁、星野豊・法学協会雑誌一一巻八号一二七八頁、西謙二・最  
高裁判例解説、泉久雄・私法判例リマーケ一九九四年上九七頁、半田吉信・ジュリスト一〇四二号一一七頁、野村豊弘・  
月刊法学教室一五六号一〇八頁)などがある。
- (18) 中川善之助＝泉久雄・相続法第四版二五九頁注（四）参照。判例としては、東京高裁昭和四五年三月二〇日判決高民集  
二三巻二号一三五頁、東京高裁昭和六〇年八月二七日判決家月三八巻五号五九頁、東京地裁平成一年二月二七日判決判例  
タイムズ六八九号二八九頁など。
- (19) しかし、山畠正男「相続分の指定」家族法大系VI二七三頁、我妻＝唄・一〇〇頁は、特定の不動産などの指定は多くの  
場合、遺贈とみるべきだとし、註釈民法二七巻§902VI2ウ「有地亨」は、特定の財産の指定が当該相続人に相続分を超  
えてそれを与える意思が看取される場合に遺贈と解すべきだとしている。
- (20) 学説も、「特定の財産をあげて相続人間の遺産分配を具体的に指示し」ているとき、「遺言執行者が存在する場合には、  
遺言の実現をはばむ相続人の処分は無効となり、遺産の分配は、完全に遺言内容に拘束されることになる。この意味で、  
遺産分割の実行も遺言執行者の職務権限に付随させることができる。」としている（泉久雄・新版注釈民法二八巻三三八  
頁）。
- (21) 判例評釈としては、河野信夫・判例評論五〇〇（判時一七一八）号二三四頁、犬伏由子・私法判例リマーケ二〇〇一年  
上・八五頁、上野雅和・民商法雑誌一二三巻二号六四頁、竹下史郎・家族法判例百選第六版・一七八頁、半田吉信・ジ  
リスト一八六号一〇〇頁・渡辺泰彦・法律時報七二巻一一号九八頁、二羽和彦・金融・商事判例一〇九七号・五四頁、  
八田拓也・法学セミナー四五巻五号一〇八頁などがある。
- (22) 山野井勇作・判例タイムズ八八二号一八五頁（本判決の位置づけ）参照。
- (23) 前掲川島武宣・判民昭和一三年度一八事件評釈参照。
- (24) 判例評釈としては、山野井勇作平成六年度主要民事判例解説（判例タイムズ臨時増刊882号）一八四頁がある。
- (25) 野山宏・本判決評釈・ジュリスト一一三六号一〇七頁参照。
- (26) 評釈としては、竹下史郎・判例タイムズ平成一〇年度主要民事判例解説一七二頁、畠瑞穂・ジュリスト平成一〇年度重  
要判例解説二五頁、八田卓也・法政研究六六巻三号四五一五頁、福永有利・私法判例リマーケ一九・下・七六頁、野山宏・  
判解民・ジュリスト一一三六号一〇六頁などがある。
- (27) 最判平成一年一二月一六日民集五三巻九号一九八九頁
- (28) 評釈としては、中山孝雄・民事研修四七七号四九頁がある。
- (29) 最判昭和四七年六月二日民集二六巻五号九五七頁は、権利能力なき社団の存在の確認が困難であり、また、肩書き付き登記は認められないとしている。  
記が脱税などに利用されることの懸念から、肩書き付き登記は認められないとしている。